

APPLICABILITA' DELLE DISPOSIZIONI ANTIRICICLAGGIO ALLE SOCIETA' PER LA CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI

1. Premessa

La disciplina antiriciclaggio contenuta, in particolare, nel Decreto Legge 3 maggio 1991, n.143, convertito, con modificazioni, dalla Legge 5 luglio 1991, n.197, così come successivamente modificata (di seguito: "Legge n.197/1991"), e nelle relative disposizioni di attuazione, è in astratto applicabile alle società previste dall'art.3 della Legge 30 aprile 1999, n.130 (di seguito: "Legge n.130/1999"), in relazione allo svolgimento delle operazioni di cartolarizzazione ivi disciplinate. Assume rilievo, in tal senso, la natura dell'attività svolta, per la quale è previsto, in particolare, l'acquisto a titolo oneroso di crediti pecuniari. Vale altresì ricordare che, ai sensi dell'art.3, comma 3, della Legge n.130/1999, alle società che partecipano alle operazioni di cartolarizzazione si applicano le disposizioni contenute nel Titolo V del Testo Unico bancario in materia di soggetti operanti nel settore finanziario.

Deve pertanto ritenersi, in prima battuta, che le società che acquistano crediti per procedere alla cartolarizzazione di essi attraverso la emissione di titoli sono destinatarie delle disposizioni contenute nella Legge n.197/1991 e, in particolare, negli artt.2, 3 e 4, comma 2. Tuttavia, tenendo conto delle caratteristiche peculiari delle operazioni di cartolarizzazione e del regime riferibile ai soggetti che vi partecipano, è necessario verificare in concreto l'applicabilità delle norme in materia di identificazione della clientela e di registrazione delle informazioni attinenti all'identità dei clienti, alle operazioni rilevanti da essi compiute e ai rapporti continuativi intrattenuti.

Si rende indispensabile procedere alla interpretazione delle norme antiriciclaggio rilevanti sul piano primario e secondario che, in gran parte emanate tra il 1991 e il 1993, non tengono conto dei successivi sviluppi dell'ordinamento dei mercati finanziari e delle forme operative in essi consentite.

Quanto alla disciplina contenuta nella Legge n.130/1999 e alle finalità con essa perseguite, va tenuto conto dell'intento di creare una struttura agevole sia per lo smobilizzo di posizioni creditorie, sia per il reperimento di risorse finanziarie tramite l'emissione di strumenti finanziari. Ne consegue che, dove possibile, l'applicazione della normativa antiriciclaggio deve favorire la logica della economicità dell'operazione e del contenimento dei costi strutturali nonché evitare inutili duplicazioni negli adempimenti.

Nella prospettiva di una considerazione "dinamica" dell'attività di cartolarizzazione, quale disciplinata dalla Legge n.130/1999, vengono in rilievo le seguenti fasi:

1. acquisto dei crediti;
2. emissione dei titoli a fronte dei crediti stessi.¹

¹[Per ciò che attiene alla fase di riscossione dei crediti restano fermi gli obblighi di identificazione e di registrazione connessi alla movimentazione di mezzi di pagamento di importo superiore a venti milioni di lire]

2. Acquisto dei crediti

Secondo quanto previsto nell'art.1, comma 1, della Legge n.130/1999, le operazioni di cartolarizzazione rilevanti attengono a crediti pecuniari ceduti a titolo oneroso. Qualora la cessione riguardi una pluralità di crediti, anche futuri, questi devono essere individuabili in blocco.

I crediti acquistati costituiscono un patrimonio che, sebbene intestato alla società cessionaria, è **separato** dal patrimonio di quest'ultima nonché dagli altri patrimoni composti da crediti acquistati

dalla stessa società nell'ambito di altre operazioni di cartolarizzazione. Nell'art.3, comma 2, della Legge n.130/1999 viene inoltre stabilito che *"su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi"*.

In relazione a ciascuna operazione di cartolarizzazione, pertanto, il patrimonio costituito dai crediti ceduti – *rectius*: dalle somme ricavate dal successivo recupero di essi – è esclusivamente finalizzato alla garanzia e alla soddisfazione delle ragioni dei possessori dei titoli emessi. Questo **vincolo di destinazione** è disposto dall'art.1, comma 1, lett.b), nel quale si precisa che le somme corrisposte dai debitori ceduti sono destinate in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi (nonché al pagamento dei costi dell'operazione ivi compreso, deve intendersi, il profitto dei soggetti che vi partecipano)².

²[*Da un lato, la società cessionaria non può disporre dei crediti acquistati o delle somme riscosse dai debitori per fini diversi dalla remunerazione dei possessori dei titoli; dall'altro lato, i creditori della società cessionaria non possono rivalersi sul patrimonio formato dai crediti né i possessori dei titoli emessi possono ottenere la restituzione di quanto investito aggredendo il patrimonio della società cessionaria.*]

Ciò comporta, inoltre, che il capitale sociale della società cessionaria e della società emittente i titoli, se diversa dalla prima, è sprovvisto di una funzione specifica di garanzia rispetto all'attività di cartolarizzazione esercitata. Lo stesso è destinato genericamente a garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte da queste ultime.³

³[*In forza delle medesime ragioni, per l'emissione dei titoli connessi alle operazioni di cartolarizzazione non si applicano i limiti quantitativi previsti per l'emissione di obbligazioni (cfr. l'art.5, comma 2, della Legge n.130/1999 in relazione all'art.2410 del Codice Civile).*]

Sullo sfondo della disciplina richiamata, deve essere valutata la **rilevanza dell'acquisto dei crediti** per l'applicazione alla **società cessionaria** delle disposizioni contenute nella Legge n.197/1991 in virtù dell'apertura di "rapporti continuativi". Il riferimento ai rapporti continuativi, quale presupposto per l'applicazione della disciplina in materia di identificazione e registrazione, è espresso nell'art.2, comma 4, della Legge n.197/1991. La relativa definizione è contenuta nel Paragrafo 2.4, quarto capoverso, del Decreto ministeriale 19 dicembre 1991, nel quale si precisa che per "rapporto continuativo" deve intendersi *"un unico rapporto contrattuale di durata, rientrante nell'esercizio dell'attività istituzionale dell'intermediario, che possa dar luogo a più operazioni di versamento, prelievo o trasferimento di danaro o di altri valori"*.

In termini generali, nelle operazioni di acquisto di crediti si rinvencono tutti gli elementi costitutivi della fattispecie in considerazione:

1. il rapporto che lega il creditore cessionario al debitore ceduto è di fonte pattizia;
2. il rapporto di credito possiede caratteristiche di durata;
3. l'acquisto di crediti rientra nell'attività tipica degli intermediari finanziari iscritti nell'Elenco generale previsto dall'art.106 del Testo Unico bancario⁴ e, per quanto qui più specificamente interessa, costituisce aspetto essenziale delle operazioni di cartolarizzazione;
4. la riscossione del credito mette capo senz'altro alla movimentazione di danaro o di altri valori.

⁴[*Ai quali l'esercizio professionale della concessione di finanziamenti nella forma dell'acquisto di crediti è riservato.*]

D'altra parte, la considerazione dei rapporti continuativi connessi ai crediti acquisiti nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione regolate dalla Legge n.130/1999 pone in evidenza alcune peculiarità che devono essere valutate per determinarsi in ordine alla applicabilità della nozione di "rapporto continuativo" alle fattispecie concrete in esame. Di seguito vengono richiamati i profili di maggiore interesse.

- Come ricordato, i crediti acquistati dalla società cessionaria nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione costituiscono patrimonio autonomo rispetto a quello della società cessionaria stessa. L'imputazione alla società cessionaria di tale patrimonio autonomo, oltre a separare i beni oggetto dell'operazione di cartolarizzazione dall'attivo patrimoniale del creditore originale cedente, rende la società cessionaria idoneo centro di imputazione per lo svolgimento delle operazioni connesse alla cartolarizzazione. Si tratta di un modello assai simile a quello adottato nella disciplina dei fondi comuni di investimento, ove l'imputazione del fondo alla società di gestione è intesa a consentire lo svolgimento delle operazioni di negoziazione.
- I crediti confusi nel patrimonio autonomo perdono la propria individualità e, dunque, la rilevanza autonoma quali rapporti continuativi. Ciò è confermato dalla circostanza che il valore del patrimonio non corrisponde alla somma dei valori nominali dei singoli crediti. Ciascun credito, quale rapporto con il debitore, continuerà a valere ed essere esigibile in base al proprio ammontare (valore nominale); quale parte del patrimonio alla base dell'operazione di cartolarizzazione, assumerà un rilievo ed un valore diverso (derivante da stima)⁵ finalizzato a determinare il valore possibile dei titoli da emettere.
- I crediti acquistati possono essere considerati alla stregua degli strumenti finanziari compresi nei fondi comuni di investimento. Al riguardo, può essere fatto utilmente riferimento all'art.7, comma 1, lett.b), della Legge n.130/1999. Quest'ultima disposizione prevede l'applicazione della disciplina delle operazioni di cartolarizzazione alle cessioni a fondi comuni di investimento aventi per oggetto crediti. Non può esservi dubbio che, in tali casi, sebbene dei crediti acquistati per la gestione sia titolare la società di gestione del fondo, essi non mettono capo, con i debitori, a rapporti continuativi rilevanti per l'applicazione degli obblighi di identificazione e registrazione, allo stesso modo di come non danno luogo a rapporti continuativi con l'emittente le obbligazioni eventualmente acquistate nel corso della gestione e ricomprese nel fondo.
- La movimentazione dei flussi e dei mezzi di pagamento, connessa alla fase di riscossione e di gestione dei servizi di cassa e di pagamento, è riservata, ai sensi dell'art.2, comma 6, della Legge n.130/1999, a banche ovvero ad intermediari finanziari iscritti nell'Elenco speciale previsto dall'art.107 del Testo Unico bancario. D'altra parte, le disponibilità che derivano dal recupero non entrano nel patrimonio della società cessionaria, bensì sono finalizzate alla remunerazione dei possessori dei titoli emessi. La società cessionaria, in conseguenza, pur formalmente creditrice, non è, sul piano sostanziale, beneficiaria delle somme riscosse. Pertanto, a differenza di quanto avviene per gli intermediari che svolgono l'attività di concessione di finanziamenti nella forma dell'acquisto di crediti, nelle operazioni di cartolarizzazione beneficiario sostanziale dei mezzi di pagamento non è la società cessionaria, alla quale pure è formalmente ceduto il credito.

⁵[La stima di questi crediti è effettuata da parte di operatori terzi obbligatoriamente nel caso in cui i titoli emessi vengano offerti ad investitori non professionali (art.2, comma 5, Legge n.130/1999).]

Sulla scorta delle argomentazioni illustrate, **la società cessionaria dei crediti da cartolarizzare non sembra poter essere ritenuta titolare di rapporti continuativi rilevanti intrattenuti con i debitori ceduti.** Sotto tale profilo, ad essa non sono applicabili le disposizioni in materia di identificazione e registrazione contenute nell'art.2 della Legge n.197/1991 e nelle relative norme di attuazione.⁶

⁶[Alla luce delle considerazioni riportate, risulta con evidenza che i crediti acquistati dagli intermediari finanziari iscritti nell'Elenco generale previsto dall'art.106 del Testo Unico bancario nello svolgimento dell'attività di concessione di finanziamenti nella forma dell'acquisto di crediti (ai sensi dell'art.2 del Decreto ministeriale 7 luglio 1994), al di fuori dello svolgimento di operazioni di cartolarizzazione, continuano ad integrare rapporti continuativi rilevanti ai sensi del Paragrafo 2.4, quarto capoverso, del Decreto ministeriale 19 dicembre 1991. Essi, infatti, non confluiscono in un patrimonio autonomo diverso da quello dell'intermediario, conservano la propria individualità e possono mettere capo a flussi diretti di mezzi di pagamento tra l'intermediario creditore e i suoi debitori.]

3. Emissione e collocamento dei titoli

Il possessore del titolo vanta un diritto alla restituzione del capitale investito e alla corresponsione dei relativi interessi (cfr. il già citato art.1, comma 1, lett.b), della Legge n.130/1999, ove si precisa che le somme riscosse dai debitori sono destinate esclusivamente al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi). Può ritenersi, pertanto, che l'acquisto dei titoli metta capo alla instaurazione di rapporti continuativi con il debitore, da individuarsi nella società cessionaria in quanto effettiva debitrice del possessore dei titoli e destinataria finale dei mezzi di pagamento. Viene in rilievo, unitamente al citato art.1, comma 1, lett.b), l'art.4, comma 2, ove viene precisato che sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti alla società cessionaria sono ammesse azioni solo a tutela dei diritti vantati dai possessori dei titoli emessi.

La sussistenza di rapporti continuativi rileva, in particolare, per l'applicazione delle disposizioni in materia di identificazione e registrazione degli acquirenti dei titoli. Le medesime disposizioni trovano altresì applicazione in relazione al compimento di operazioni di acquisto ogniqualvolta il valore dei titoli acquistati sia superiore a venti milioni di lire.

Nella ricostruzione della disciplina antiriciclaggio applicabile agli intermediari coinvolti nell'attività di cartolarizzazione, in relazione alla fase del collocamento dei titoli, deve essere tenuto conto delle peculiarità connesse all'operazione in considerazione nonché delle caratteristiche dei soggetti che vi partecipano. Vengono in rilievo le finalità di snellezza ed economicità perseguite dalla Legge n.130/1999. La società cessionaria svolge la sola funzione di rendersi intestataria dei crediti ceduti, separati dalla sfera patrimoniale del cedente e costituiti in patrimonio autonomo anche rispetto al patrimonio della cessionaria stessa; i requisiti patrimoniali e di forma giuridica, in deroga alle disposizioni contenute al riguardo nell'art.106 del Testo Unico bancario, sono indicati in quelli comuni; la struttura aziendale può essere caratterizzata dalla assenza di un'organizzazione articolata.

D'altra parte, a fronte della complessità della fase di emissione e collocamento e della partecipazione ad essa di intermediari diversi, esigenze di concentrazione delle informazioni rilevanti presso un unico centro di raccolta e conservazione suggeriscono di assegnare particolare rilievo, per quanto qui interessa, al ruolo dell'intermediario che procede al collocamento. Esso, già tenuto alla istituzione dell'Archivio Unico Informatico ai sensi dell'art.2 della Legge n.197/1991, è caratterizzato da una struttura organizzativa di elevata articolazione. La partecipazione dell'intermediario collocatore alla fase in considerazione delle operazioni di cartolarizzazione può consistere nel semplice collocamento ovvero può comportare la preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo dei titoli emessi.⁷

⁷*[Sebbene in una diversa prospettiva, nel Parere n.21 del 23 maggio 1995, rilasciato dal Comitato Legge n.197/1991 costituito presso il Ministero del Tesoro è stato precisato che "per quel che riguarda la registrazione del rapporto continuativo di natura sostanziale che si instaura tra clientela nazionale e fondo comune estero, il relativo obbligo grava sulla SIM distributrice in Italia, non essendovi tenuto il medesimo fondo comune in quanto soggetto estero". Nell'ipotesi esaminata dal Comitato Legge n.197/1991 il collocamento era effettuato senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo.]*

Sulla scorta delle considerazioni appena svolte, può procedersi, anzitutto, alla individuazione dei soggetti responsabili per l'adempimento degli obblighi di registrazione, alla luce delle modalità operative in concreto adottate e, in secondo luogo, alla individuazione di modelli organizzativi idonei per la raccolta e la conservazione delle informazioni rilevanti, la cui adozione non è condizionata dalla formale imputazione degli obblighi ai diversi soggetti coinvolti.

Per l'individuazione degli intermediari ai quali si riferiscono gli obblighi di registrazione richiamati occorre distinguere, per quanto qui interessa, le ipotesi seguenti:

- a. i titoli vengono preventivamente acquistati o sottoscritti dall'intermediario al quale è affidato il collocamento;
- b. i titoli non vengono preventivamente acquistati o sottoscritti dall'intermediario al quale è affidato il collocamento, ovvero il collocamento è effettuato direttamente dall'emittente.⁸

⁸[Restano ovviamente fermi gli obblighi di identificazione e registrazione applicabili, nei termini della disciplina generale, ai rapporti aperti e alle operazioni effettuate tra la società cessionaria, la società emittente i titoli, se diversa, e l'intermediario collocatore.]

Nella prima ipotesi, gli obblighi di registrazione si applicano agli intermediari che procedono al collocamento, in quanto controparti dei rapporti continuativi instaurati dagli acquirenti dei titoli ovvero delle operazioni da questi compiute.

Nella ipotesi indicata *sub b)*, la società cessionaria si pone quale controparte dei rapporti continuativi instaurati e delle operazioni compiute. Nella responsabilità di essa, in conseguenza, rientra l'esecuzione dell'obbligo di registrazione. Sul piano organizzativo, si ritiene, nell'ipotesi in considerazione, che per l'effettuazione delle registrazioni e la tenuta dell'Archivio Unico Informatico previsto dall'art.2, comma 4, della Legge n.197/1991 possa essere adottata, sulla base di scelte aziendali da compiersi anche alla luce delle caratteristiche strutturali della società cessionaria e della valutazione dei costi e degli oneri organizzativi, una delle due soluzioni di seguito indicate:

1. l'Archivio Unico Informatico può essere tenuto dalla società cessionaria che provvede a registrare in esso i dati identificativi dei clienti e le informazioni attinenti ai rapporti continuativi con essi instaurati e alle operazioni da essi compiute; le informazioni oggetto di registrazione devono essere tempestivamente comunicate alla società cessionaria dall'impresa incaricata del collocamento;
2. l'Archivio Unico Informatico può essere tenuto dall'intermediario incaricato del collocamento sulla base di una convenzione stipulata per iscritto con la società cessionaria; in tal caso, l'intermediario incaricato del collocamento curerà per conto della società cessionaria gli adempimenti relativi all'identificazione e alla registrazione relativi ai rapporti continuativi intrattenuti e alle operazioni compiute dai clienti con la stessa società cessionaria. Si tratta di possibilità espressamente contemplata nel Paragrafo 1.6 dell'Allegato al Decreto ministeriale 7 luglio 1992 – che forma parte integrante di esso – ove è previsto che *"qualora tra più intermediari siano in essere, per la risoluzione di esigenze di automazione, specifici accordi o convenzioni o forme consortili, può essere prevista la predisposizione di un unico archivio fisico, purché siano logicamente distinte e separabili le registrazioni relative a ciascun intermediario"*.

Nell'ipotesi indicata *sub n.2)* l'intermediario incaricato del collocamento può avvalersi, per l'effettuazione delle registrazioni, dell'Archivio Unico Informatico istituito per lo svolgimento della propria attività tipica. In tal caso, deve essere assicurata la separatezza logica delle informazioni registrate per conto della società cessionaria rispetto alle altre informazioni presenti nell'Archivio. Con apposita comunicazione, la società cessionaria informerà quest'Ufficio circa le caratteristiche della soluzione organizzativa adottata su base convenzionale.

4. Conclusioni

Si riepilogano, infine, gli obblighi antiriciclaggio applicabili ai soggetti partecipanti ad operazioni di cartolarizzazione in ciascuna delle fasi nelle quali tali operazioni si articolano.

4.1 Acquisto dei crediti

L'acquisizione dei crediti da parte della società di cartolarizzazione non mette capo alla instaurazione di "rapporti continuativi" con i debitori. I crediti ceduti, infatti:

- costituiscono patrimonio separato dal patrimonio della società cessionaria;
- perdono la propria rilevanza autonoma a seguito della confusione in tale patrimonio separato;
- possono essere riguardati alla stregua degli strumenti finanziari compresi nei fondi comuni di investimento;
- producono, a seguito della riscossione, disponibilità sottratte al patrimonio della società cessionaria e finalizzate esclusivamente alla remunerazione dei possessori dei titoli emessi.

Si ritiene, in conseguenza, che non sorgano in capo alla società cessionaria obblighi di identificazione dei debitori ceduti e di registrazione dei relativi rapporti.

4.2 Emissione e collocamento dei titoli

L'acquisto dei titoli emessi, se di importo superiore a venti milioni di lire, costituisce operazione rilevante per l'applicazione degli obblighi di identificazione dell'acquirente e di registrazione dell'operazione. Rileva altresì l'instaurazione di "rapporti continuativi" quali derivanti dall'acquisto dei titoli emessi.

Quanto al soggetto destinatario degli obblighi, esso deve essere individuato:

- nell'intermediario che procede al collocamento, qualora esso acquisti o sottoscriva preventivamente i titoli emessi;
- nella società cessionaria, qualora il collocamento sia effettuato direttamente – nelle ipotesi previste dalla legge – ovvero qualora l'intermediario collocatore non acquisti o sottoscriva preventivamente i titoli emessi.

Anche nelle ipotesi nelle quali la società cessionaria sia destinataria degli obblighi in considerazione, questi possono essere adempiuti a cura dell'intermediario collocatore, sulla base di una convenzione scritta e avendo cura di assicurare la separatezza logica delle informazioni registrate per conto della società cessionaria.

Rimangono evidentemente fermi, nei termini della disciplina generale:

- gli obblighi di identificazione e registrazione applicabili ai rapporti aperti e alle operazioni effettuate nella fase dell'emissione e del collocamento tra la società cessionaria, la società emittente i titoli, se diversa, e l'intermediario collocatore;
- gli obblighi di identificazione e registrazione applicabili in relazione alle operazioni di trasmissione e movimentazione di mezzi di pagamento compiute nella fase della riscossione dei crediti.

Sede, 5 luglio 2000